

Straatsburg en de rechtsbescherming van topsporters

39 Terwijl het professionele voetbal- en schaatsseizoen al weer in volle gang is deed een Kamer van het EHRM onlangs uitspraak in de gevoegde zaken van voormalig profvoetballer Adrian Mutu en schaatsster Claudia Pechstein.¹ Aanleiding voor de zaak *Mutu* was een door een FIFA-tuchtcommissie aan hem opgelegde verplichting om de voetbalclub Chelsea een schadevergoeding te betalen van 17 miljoen euro vanwege vermeend cocaïnegebruik. Pechstein werd door de tuchtcommissie van de internationale schaatsbond twee jaar geschorst na een positieve dopingtest. De uitspraak van het EHRM kan, zo blijkt, bijdragen aan de verbetering van de rechtsbescherming van professionele sporters. Tegelijkertijd had het EHRM nog wel wat strenger mogen zijn vooral met betrekking tot de onafhankelijkheids- en onpartijdigheidseisen.

Dat aan een dergelijke verbetering grote behoefte bestaat is, al diverse malen vastgesteld. In de professionele sportwereld zijn de (financiële) belangen groot, de bevoegdheden van sportbonden onder meer als het gaat om dopingcontroles ingrijpend en het sanctie-arsenaal is indrukwekkend. De rechtsbescherming loopt daarmee niet in de pas. Tegen opgelegde sancties staat weliswaar bezwaar en beroep open bij interne deskundigenpanels van deze bonden of een betrokken anti-dopingorganisatie. En hoger beroep is mogelijk bij het *Court of Arbitration for Sport* (CAS), een arbitrale instantie die uitgaat van een in het Zwitserse Lausanne zetelende privaatrechtelijke stichting. De weg naar de overheidsrechter voor een inhoudelijke beoordeling is echter doorgaans geblokkeerd, terwijl wordt betwijfeld of met de interne (arbitrage)procedures wel een onafhankelijk, onpartijdig en eerlijk proces wordt geboden zoals artikel 6 EVRM dat eist bij geschillen waarin vermogensrechten in het geding zijn (vgl. Van der Sloot e.a., *NJB* 2017/2087; De Weger, *TvA* 2018/2).

Mutu en met name Pechstein hebben die hand-schoen opgepakt en via een lange weg langs diverse instanties hun zaak uiteindelijk aan het EHRM kunnen voorleggen. Daar staat centraal de vraag of de CAS-procedure voldoet aan de eisen van artikel 6 EVRM. Het Straatsburgse Hof stelt in lijn met eerdere jurisprudentie om te beginnen vast dat deze bepaling niet in de weg staat aan het met uitsluiting van de overheidsrechter instellen van arbitrageprocedures. Daarna volgt echter een stap waarmee het EHRM afwijkt van eerdere uitspraken van onder meer het Duitse *Bundesgerichtshof* en het Zwitserse hoogerechtshof (zie voor vindplaatsen de uitspraak van het EHRM). Het constateert namelijk dat de procedure bij het CAS moet worden gezien als een vorm van gedwongen arbitrage. En dus niet – zoals de zojuist genoemde nationale rechters nog aannamen – een arbitrage op basis van vrijwilligheid waarbij onvoorwaardelijk en rechtsgeldig afstand wordt gedaan van rechten ontleend aan artikel 6 EVRM. Pechstein had namelijk eigenlijk geen keuze. Als zij de arbitrageclausule niet had geaccepteerd, had zij niet aan professionele wedstrijden mogen deelnemen. Mutu,

op zijn beurt, had niet onvoorwaardelijk afstand gedaan van zijn rechten onder artikel 6 EVRM, hetgeen het EHRM aanneemt omdat hij de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de arbiters betwistte. Gevolg van deze constatering is dat de CAS-procedure in de regel aan de eisen van artikel 6 EVRM moet voldoen. Dat is een belangrijke stap in de verbetering van de rechtsbescherming van sporters.

Uitgaande van de toepasselijkheid van artikel 6 EVRM gaat het EHRM vervolgens na of het CAS aan de daaruit voortvloeiende eisen voldoet, waarbij opvalt dat er relatief mild wordt geoordeeld. Weliswaar komt het EHRM tot de conclusie dat artikel 6 EVRM is geschonden omdat er geen recht op een openbare hoorzitting geldt, wat zal leiden tot meer publieke controle van het CAS. Maar ten aanzien van de nog fundamentele vraag naar de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het CAS vanwege de onbalans tussen de sportbonden en de sporters bij het selecteren van de arbiters is de uitspraak veel terughoudender. De sportbonden bepalen voor een groot deel wie op een lijst van door partijen te kiezen arbiters staan, terwijl het CAS zelf de derde voorzittende arbiter aanwijst. Daarop is kritiek mogelijk omdat het EHRM op dit punt minder streng is dan ten aanzien van de overheidsrechter, hetgeen niet spoort met de principiële toepasselijkheid van artikel 6 EVRM. Twee EHRM-rechters wijzen daar terecht op in hun afwijkende mening. Mild is het EHRM eveneens bij de toets of het CAS wel een ‘tribunal established by law’ is. Ook daar worden minder strenge eisen gesteld dan ten aanzien van de overheidsrechter en ook daarop hebben de *dissenters* kritiek.

Ondanks deze mildheid is de uitspraak van groot belang. Het CAS, dat jaarlijks gemiddeld zo’n 500 zaken binnenkrijgt, staat nu immers onder permanent toezicht als het gaat om de naleving van de eisen van artikel 6 EVRM. Dat zal, al dan niet na nieuwe rechterlijke procedures, verder bijdragen aan verbetering van de rechtsbescherming van sporters. Inmiddels heeft het CAS blijkens een persbericht van 2 oktober 2018 in reactie op de uitspraak al stappen gezet om de invloed van de bonden op de benoeming van arbiters verder te beperken en eveneens kondigt het aan om ruim baan te maken voor openbare hoorzittingen.

Toch zou het de voorkeur verdienen wanneer deze zaak via een intern appel door de Grote Kamer van het EHRM wordt beoordeeld. De kwestie is namelijk voor de rechtsvorming en voor alle betrokken partijen van zeer groot belang terwijl de Kamer verdeeld was in haar oordeel.

Wat daarvan ook zij, dat er nu een oordeel ligt over het CAS is te danken aan het uithoudingsvermogen van met name Pechstein zoals we dat kennen van haar beste jaren op de schaatsbaan. Hopelijk houdt ze het nog één extra ronde bij de Grote Kamer van het EHRM vol.

Tom Barkhuysen

¹ ECLI:CE:ECHR:2018:1002JUD004057510